

6

O *DIES A QUO* PARA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NA REPARAÇÃO POR DANO MORAL

José Maria dos Reis¹

Francis Vanine de Andrade Reis²

RESUMO

O presente artigo envolve reflexões sobre a natureza jurídica da mora nas responsabilidades civis por dano moral de natureza pura, ou seja, *in re ipsa*, resultante da prática de ato ilícito e da aplicação dos juros de mora no valor arbitrado a título de compensação à vítima pelo dano sofrido, havendo divergência quanto ao *dies a quo* para sua incidência. Impõe-se, em razão da relevância da matéria, reflexão sobre inadimplemento absoluto e seus efeitos, bem como uma leitura mais atenta ao texto do artigo 407 do CC/2002, que tem sido fonte de interpretação para a aplicação dos referidos juros a partir do arbitramento do valor para a compensação, em sentença judicial ou acórdão. A escolha do tema justifica-se em face à grave insegurança jurídica sobre a matéria em razão de decisões que consideram o *dies a quo*

¹ Juiz de Direito. Professor de Direito Processual Civil e de Direito Civil na Faculdade Pitágoras – Unidade Divinópolis. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Gama Filho em parceria com o Ministério Público de Minas Gerais e em Direito Processual Civil pela Fadam.

² Advogado. Professor de Direito Processual Civil, Direito Civil, Direito das Relações de Consumo e Prática Jurídica na Graduação do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras – Unidade Divinópolis. Especialista em Direito Empresarial pela Fadam. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC Minas.

para incidência dos juros de mora nas reparações por danos morais provenientes de prática de ato ilícito, a data do ajuizamento, a data da citação, a data do arbitramento na sentença judicial ou de sua publicação e, até mesmo, do acórdão.

Palavras-Chave: Dano moral, responsabilidade civil aquiliana, ato ilícito, mora *ex re*, inadimplemento absoluto.

ABSTRACT

This article involves reflections on the legal nature of interest on civil liability due to pure moral damages, or *in re ipsa*, resulting from the practice of an unlawful act and the application of interest on the amount stipulated as compensation to the victim for the damage suffered. In case there is disagreement about the *dies a quo* for its incidence, It is necessary, due to the relevance of the matter, reflection on absolute inobservance and its effects, as well as a more attentive reading of the text of art 407 of CC/2002. This disposition has been a source of interpretation for the application of interest from the stipulation of value for compensation, on Court order or judgment. It is occurring legal uncertainty on the subject because of decisions that consider *dies a quo* for calculating interest in reparation for moral damages arising from tort practice, the date of filing the suit, the date of the summoned, the date of the decision of the Court or of its publication, and even the final judgment.

Keywords: Moral damages, civil liability – tort, unlawful act, interest *in re*, absolute inobservance.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Uma primeira reflexão: inquietude. 3. Uma segunda reflexão: natureza jurídica do dano moral. 4. Uma terceira reflexão: natureza jurídica do instituto da mora na prática de ato ilícito e o *dies a quo* para sua incidência. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, considerada como instituto jurídico que “significa um conjunto de princípios que se unificam pela conexão normativa determinante de seu significado e aplicação” (LEAL,

2005, p. 49), vem designar o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo, ou seja, a obrigação de uma pessoa responsável, da necessidade de reparar prejuízos, do equilíbrio de direitos e interesses, enfim, da obrigação de reparar um dano por uma conduta humana que a justifique.

A responsabilidade civil, portanto, vem caracterizada, num primeiro momento, como um evento e, num segundo momento, como o resultado danoso que impõe obrigação de repará-lo.

O dano, em razão disso, tem merecido uma classificação variada, mas sempre tendo como substrato jurídico uma ofensa que precisa ser reparada, uma lesão a um direito protegido pela lei, seja em razão de um contrato ou de um dano extracontratual, material ou imaterial, já que o patrimônio de cada pessoa envolve direitos de tais naturezas.

Daí é que a própria CF/1988 garante a reparação de uma lesão a um interesse não patrimonial no sentido da imaterialidade quando resulta numa dor, numa tristeza, num constrangimento capaz de ofender à dignidade, à vida privada, à imagem, à credibilidade, à honra de uma pessoa (artigo 5º, V e X).

A lesão não patrimonial envolve, portanto, os direitos da personalidade, a qual, inclusive, existe mesmo antes da criação de uma norma jurídica, nascendo, porquanto com a própria pessoa.

É em razão desse direito que a presente reflexão estará voltada no sentido de que, diante da atual divergência existente em nosso sistema jurídico, possa verificar-se a natureza jurídica do dano moral e seus reflexos no âmbito da reparação, especialmente, em busca do *dies a quo* para a aplicação dos juros de mora no momento do arbitramento do valor da condenação pecuniária com a finalidade de compensação e, ao mesmo tempo, punição, na leitura que se faz da “teoria do valor do desestímulo”.

De outro lado, em se tratando de matéria que envolve obrigações negativas, um olhar para o inadimplemento absoluto, ou seja, aquele em que não há uma reposição natural da vítima ao *status quo ante* (impossibilidade de purgação da mora).

2. UMA PRIMEIRA REFLEXÃO: INQUIETUDE

Bem de ver que a palavra inquietude vem tomando conta dos dias atuais em razão, especialmente, do *dies a quo* para a contagem dos juros de mora na dura tarefa da prestação jurisdicional nas demandas de pretensões que envolvam responsabilidade civil proveniente de dano moral causado a outrem.

A inquietude surge em razão, talvez, da enorme divergência interpretativa sobre regra básica na lei civil ou em leis esparsas que pudessem cuidar da responsabilidade civil. Há uma realidade, com tendência mundial, no sentido de que a responsabilidade civil surge altaneira diante dos outros institutos jurídicos, envolvendo direitos fundamentais constitucionalizados, como é o caso da personalidade. Anota-se que esta vem bem antes da criação de uma norma jurídica, porquanto nasce com a própria pessoa, tendo, por conseguinte, a imagem, a vida privada, a intimidade e a honra das pessoas como partes integrantes do referido direito protegido pelo texto constitucional (artigo 5º, V e X, da CF/88).

A inquietude passa a ser uma constante na vida de quem pesquisa alguma coisa, de quem busca constantemente um exame de consciência, que deve ficar distante da mera conveniência, mas um verdadeiro despertar de curiosidade capaz de transformar a própria consciência. E, transformando a própria consciência, transforma-se a compreensão sobre as coisas.

No campo da judicatura, se o juiz não pode reformular a legislação, pode e deve deflagrar um processo inovador em busca de uma melhor compreensão sobre este ou aquele instituto jurídico. Deve acordar, estar inquieto, despertar-se para a provocação de uma discussão saudável, é claro, rumo às finalidades de cada instituto jurídico³

³ Karl Popper (1998) demonstrou que, a partir de seus estudos epistemológicos, os conceitos jurídicos não devem ser tratados como coisas de um mundo imaginário, mas como descrições de instituições criadas pelo (e para) o homem e que, assim são, ao contrário das chamadas “coisas naturais”, absolutamente passíveis de adequação a partir das finalidades para as quais foram criadas. Esta afirmativa nos faz perceber que as finalidades, como decisões morais, também podem ser questionadas. Logo, em ciências sociais, a preocupação do estudioso é com as finalidades e eficiência em seu alcance dos institutos jurídicos, não com uma

e em busca da compreensão da existência de cada um, a fim de que o jurisdicionado seja mais bem atendido e informado diante de suas legítimas pretensões. E que a decisão judicial seja justa no sentido de que os direitos fundamentais do jurisdicionado sejam respeitados. Esse é o ideário para a construção de uma decisão legítima, pautada pela justiça como boa medida, do direito que antecede à lei, de processo justo.

A propósito, preleciona José Renato Nalini (2000, p. 117):

O Juiz não é servo desprovido de visão, atado a um estatuto rígido, mas é o ser consciente que, compreendendo o quanto o cumprimento de dever o realiza como transformador da realidade contribui decisivamente para a atualização desse código. O juiz já não pode ser o inflexível aplicador da letra de uma lei estratificada, mas alguém provido de consciência a respeito das conseqüências concretas de sua decisão.

Ora, essa troca de energia, portanto, apresenta-se como uma forma fundamental de abertura dos sistemas e é por isso que a vida não pode ser apenas contemplativa, mas, acima de tudo, ativa, um instrumento constante de realização, de busca de interpretações renovadas e inconformadas com o estado das coisas.

Aliás, a realidade brasileira tem-se apresentado de maneira contraditória, resultando numa explosão de demandas, de litigiosidade, como ocorre na busca incessante pela reparação por dano moral (dano de natureza imaterial), que tem colocado os magistrados diante de um verdadeiro fogo cruzado na busca de uma reparação de caráter extremamente subjetivo. Subjetivo para quem sofre o dano e subjetivo para quem vai arbitrar um valor pecuniário a título de compensação, em face à absoluta falta de critérios legais para sua liquidação.⁴

fantasiosa “realidade natural”. Vale a pena, ainda, a citação de elucidativa lição de Andréa Alves de Almeida: “O desenvolvimento do pensamento democrático (sociedade aberta) somente foi possível a partir da superação do isoformismo entre natureza e convenção; a partir do momento em que se distingue o costume humano das regularidades da natureza, ou seja, que as leis normativas são convencionais, transitórias e passíveis de alteração quando o homem passa a ter uma conduta ativa e crítica.” (2005, p. 30)

⁴ Tal subjetivismo já foi identificado anteriormente na literatura jurídica, conforme se vê no seguinte trecho: “A nosso ver, o último argumento citado, ou seja,

Ainda bem que a palavra é inquietude, o que significa dizer, também, tomada de posições, convite à luta contra o comodismo, um remédio manipulador das formas do amor pelo que faz, da consciência verdadeira do que faz, em busca de desempenho capaz de afastar a angústia e o desencanto, de colher convicção de crescimento em busca de um possível equilíbrio entre os atores de uma pretensão jurisdicional, sem nenhuma pretensão de qualquer vaidade pessoal, pensando aqui, em vaidade como ideia de querer fazer valer, a qual não tem força de contribuir em nada, tamanha a sua insubsistência.

É assim que a questão da responsabilidade civil por dano moral sofrido (responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual) tem se apresentado diante dos tribunais brasileiros como tarefa das mais difíceis para os magistrados que buscam a transformação da justiça por meio de suas decisões.

A propósito da inquietude existencial sobre a matéria, reina perante o Tribunal da Cidadania (STJ), a busca de solução a respeito do *dies a quo* para a contagem dos juros de mora nas condenações por danos morais em que, uma ação de reclamação constitucional (artigo 105, I, *f*, da CF) foi postulada em face de decisão de Turma Recursal Única dos Juizados Especiais do Mato Grosso, por uma consumidora que teve indevidamente suspenso o fornecimento de energia elétrica e cuja decisão condenou o réu a indenizá-la em face aos danos morais sofridos, com juros e correção monetária contados a partir do arbitramento judicial, na forma da Súmula 16 da Turma Recursal Única do Estado do Mato Grosso (Reclamação 9.853-MT).

Ora, o Ministro Humberto Martins, em 11 de setembro de 2012, admitiu o processamento da ação de reclamação constitucional e en-

o arbítrio excessivo concedido ao juiz, seria exatamente uma consequência da imprecisão de todos os outros argumentos citados acima, quais sejam: a fugacidade do dano; a dificuldade em descobrir sua existência; a incerteza da violação do direito; a indeterminação do número de lesados e a dificuldade de avaliação do *quantum*. Esses seriam, provavelmente, a falta de critérios científicos e bases legais para a certificação do dano moral e também a causa da preponderância do subjetivismo, em relação às decisões judiciais referentes a esse assunto, em oposição a critérios mais objetivos [...]” (REIS *et al*, 2009, p. 135)

tendeu por determinar a suspensão de todas as ações similares em tramitação no Estado do Mato Grosso, na forma do artigo 2º, I, da Resolução do STJ n. 12/2009. Tal decisão foi publicada na data de 13 de setembro de 2013 e utilizou o fundamento de que o texto da Súmula Regional afrontava diretamente o texto da Súmula 54 do STJ, bem como a jurisprudência dominante deste Tribunal Superior em face ao marco inicial de incidência de juros moratórios nas reparações por dano moral, citando os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.183.966/CE⁵ e AgRg no REsp 1.332.422/GO.

No mesmo sentido, ainda, a Reclamação 10.096/CE, oferecida por Carlos Alberto Silvério Costa, contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Ceará, ação na qual a liminar também fora deferida por decisão do Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, publicada em 1º de outubro de 2012, sob o mesmo fundamento, citando, ainda, como precedente o AgRg no REsp 1.408.911, suspendendo o andamento do processo originário no Ceará. Anota-se que tal reclamação ainda está em tramitação, não tendo recebido sua decisão meritória.

Portanto, um momento de disponibilidade para disposição de uma reflexão sobre a matéria, surge de maneira altaneira no Judiciário como um todo.

3. UMA SEGUNDA REFLEXÃO: NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL

A responsabilidade civil, numa visão atual e moderna, vem significando obrigação de alguém que seja responsável na reparação de prejuízo causado a outrem por uma ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Daí, sua conceituação como ato ilícito previs-

⁵ Pela pertinência ao tema do presente estudo, cita-se literalmente a ementa do referido precedente: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. MORTE DE DUAS CRIANÇAS POR ELETROCUSSÃO. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 54/STJ. DATA DO EVENTO DANOSO. INDENIZAÇÃO ARBITRADA COM RAZOABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. (AgRg no REsp1.183.966/CE, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14.8.2012, DJe 20.8.2012)

ta no artigo 186 do CC atual, pressuposto fundamental para que haja reparação de dano causado a alguém.

Compreende-se, portanto, que a obrigação decorre de declarações bilaterais de vontade (contrato), de declarações unilaterais (por exemplo, promessa de recompensa) e de atos ilícitos. A atuação humana ilícita tem efeitos variados, ou seja, uns indenizatórios, outros invalidantes e até mesmo autorizantes, dependendo da forma como o bem juridicamente protegido foi atingido.

Sílvio de Salvo Venosa conceitua a “responsabilidade” em sentido amplo dizendo que ela “encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação” (2003b, p. 12).

Então, a responsabilidade civil pela reparação de um dano caracteriza-se pela ocorrência de uma lesão a um bem juridicamente protegido (ideia de dano), por uma conduta do agente que seja ilícita, seja por meio de descumprimento de uma obrigação assumida bilateralmente (ideia de responsabilidade contratual), seja pelo descumprimento de uma obrigação legal (ideia de responsabilidade extracontratual ou aquiliana).

O dano moral consiste na lesão de um interesse não patrimonial (partindo-se da ideia do patrimônio como pecúnia), mas numa frustração pela perda de uma chance, por um sofrimento, por um constrangimento capaz de ofender a dignidade, a imagem, a credibilidade, a intimidade, a vida privada e a honra de alguém, envolvendo, portanto, responsabilidade civil por culpa extracontratual ou aquiliana.

Rui Stoco (2012, p. 902), citando Pontes de Miranda, registra o seguinte:

Dizia Pontes de Miranda, aliás, não haver no Direito Brasileiro distinção expressa dos atos ilícitos em delitos e quase delitos, interessando, em face dele, apurar somente se há o ato ilícito, nada significando que seja delito ou quase delito. E, por isso, o que se faz preciso é pesquisar as condições de existência do ato ilícito, que são, segundo os termos do art. 159 (atual art. 186): a) a ofensa, isto é, a violação de direito ou prejuízo; b) a ação ou omissão, consequência do dolo, de imprudência ou de negligência. (Op. cit., n. 38, p. 87).

Em razão disso, é preciso identificar a natureza do dano e do direito ofendido ou lesado, visto que, em termos de responsabilidade civil, a lesão ou ameaça a direito ocorre por força de declarações bilaterais da vontade ou mesmo pela prática de ato ilícito que, no CC/1916, tinha o nome de “delito”, como fonte de obrigações.

O CC/2002 acabou por substituir “delito” pela expressão “atos ilícitos” em que o legislador encerrou por vez com a dúvida que existia sobre o significado da semântica “delito”: se se tratava de uma expressão restrita ou se abrangeria, também, os atos ilícitos em geral. Ficou claro, no entanto, que as obrigações provenientes dos atos ilícitos são passíveis da mesma regra revogada (mas restaurada em sua essência pelo CC/2002), no que se diz respeito à constituição em mora do devedor que pratica ato ilícito.

Portanto, considerando que o dano moral resulta de obrigação de natureza aquiliana, ou seja, de responsabilidade extracontratual, a sustentação para arbitramento de valor pecuniário de caráter compensatório e punitivo (caráter pedagógico, voltado para a prevenção geral), tem por base a prática de ato ilícito. Assim é que deve ser tratado quando do arbitramento de um valor com caráter de punição desestimulante para o agente (teoria do valor do desestímulo⁶).

Definida a responsabilidade pela obrigação de reparação por dano moral, a reflexão leva à compreensão do instituto da mora, o qual tan-

⁶ Nesse sentido, vale a pena a citação da lição de André Ruger: “Contudo, está praticamente assentado na jurisprudência nacional que a condenação do ofensor tem também a finalidade ‘pedagógica’, de ‘desestímulo’, como forma de tutela pública dos direitos fundamentais, atingida indiretamente via processual. Talvez a finalidade punitiva do causador de danos morais seja fundada na infungibilidade do bem lesado. [...] Essa finalidade extrapola o âmbito de um caso concreto no qual se confrontam interesses privados das partes, servindo o processo como forma indireta de promoção da dignidade humana. Esse objetivo, que na divisão clássica do direito correspondia a outros ramos do direito, como o administrativo e o penal, está sendo reivindicada também pelo Direito Civil, que tenta livrar-se do estigma de tratar somente de questões patrimoniais ou do reflexo patrimonial das coisas imateriais.” (2009, p. 150)

to tem atormentado os magistrados, diante da incerteza da busca do *dies a quo* para aplicação dos juros moratórios em situações em que a relação ou situação jurídica não o define de forma clara.

4. UMA TERCEIRA REFLEXÃO: NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO DA MORA NA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO E O *DIES A QUO* PARA SUA INCIDÊNCIA

Dizia o artigo 955 do CC/1916 que: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.”

O atual CC/2002, em seu artigo 394, na verdade, repete a mesma regra, porquanto a modificação da expressão semântica, se não resultou em inovação em seu conteúdo, ampliou a consideração, quando acrescenta “a lei”, além da convenção: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”

Então, tanto no CC/1916, quanto no atual CC/2002, o legislador não definiu o que seja mora, mas forneceu elementos para sua conceituação, como preleciona João Manoel de Carvalho Santos (1989, p. 309)

Da mora. O Código não define a mora, mas fornece os elementos para sua conceituação. No sentido vulgar do vocábulo, mora é atraso, retardamento. Não destoa desse significado o sentido técnico da expressão: mora é o injusto retardamento na execução da obrigação, quer por parte do devedor, quanto não satisfaz a tempo a obrigação, quer por parte do credor, quando não quer receber a prestação oferecida no tempo, lugar e forma convencionados, ou por qualquer modo a embarça ou impede. O que se observa, desde logo, é que o Código refere-se unicamente à mora no pagamento, em sentido restrito, mas nada obsta que se estenda a palavra pagamento no sentido amplo da expressão, de modo a abranger a mora nas obrigações em geral, que tenham por objeto prestações que não sejam pecuniárias.

Carvalho Santos ainda preleciona (1989, p. 309-310):

O que chama a atenção em segundo lugar é que o texto supra só leva em consideração, para considerar em mora o devedor ou o

credor, o tempo, lugar e forma convencionados para a prestação, sem fazer a menor referência, podendo parecer que o simples fato de não pagar o devedor, ou não receber o credor, é bastante para caracterizar a mora, sujeitando aquele que nela incorre às suas consequências.

Não quer isso dizer, porém, que no sistema do nosso Código, a mora possa existir sem culpa do credor ou do devedor. O texto supra, precisa ser encarado de acordo com o art. 963, que a ele está vinculado, sendo mesmo um seu complemento, no qual se dispõe: ‘Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.’

Nunca se entendeu de outra forma. A mora pressupõe um retardamento injusto, imputável ao devedor (*culpa non carens*).

Verifica-se, portanto, que no atual CC/2002 prevalece a mesma interpretação em relação à conceituação do instituto da mora. Entretanto, assim como ocorreu no CC/1916, em seu artigo 962,⁷ cuja regra foi recepcionada pelo CC/2002, em seu artigo 398,⁸ nas obrigações provenientes de atos ilícitos (que na lei revogada eram tratados pelo termo “delitos”), o legislador impõe uma obrigação de não fazer, isto é, não causar dano a outrem por culpa ou dolo, pena de ficar constituído em mora independentemente de qualquer notificação ou outra providência que resulte na sua constituição. Basta, então, a prática do ato ilícito para que esteja imputada a mora, o que vem comumente sendo chamado de mora *ex re*. Aliás, nesse sentido é o texto da Súmula n. 54 do STJ,⁹ em vigor até a presente data, o qual se encontra perfeitamente acorde ao texto do artigo 395, *caput*,¹⁰ do CC/2002.

Disse, ainda, Carvalho Santos (1989, p. 373), esclarecendo sobre a referida mora de caráter punitivo, o seguinte:

⁷ “Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrar.”

⁸ “Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.”

⁹ “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

¹⁰ “Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

Considera-se o devedor em mora, desde que o perpetrar. É que a mora, em tais casos, resulta da determinação da lei. O princípio é tradicional, tendo sua origem nos textos do Direito Romano. Desde o momento em que o ato delituoso (anotamos, hoje, ato ilícito) é perpetrado, os riscos da coisa devida correm por conta do devedor.

Caio Mário da Silva Pereira prelecionou que existem duas modalidades de mora provenientes da própria obrigação, uma de natureza *ex re* e outra de natureza *ex persona*:

Dá-se a mora *ex persona*, na falta de termo certo para a obrigação. O devedor não está sujeito a um prazo assinado no título, o credor não tem um momento predefinido para receber. Não se poderá falar, então, em mora automaticamente constituída. Ela começará da interpelação, notificação ou protesto que o interessado promover, e seus efeitos produzir-se-ão *ex nunc*, isto é, a contar do dia da intimação (Código Civil, art. 960, 2ª parte).

A mora *ex re* vem do próprio mandado da lei, independentemente de provocação da parte a quem interesse, nos casos especialmente previstos, e que passaremos em revista. (1990, p. 224)

Ora, o autor cita a hipótese de obrigações negativas em que o devedor é constituído em mora desde o dia em que executar o ato de que se devia abster-se, bem como a hipótese de obrigações provenientes de ato ilícito em que o devedor é considerado em mora desde que o cometeu (1990, p. 224).

Então, se o dano moral, reconhecido numa sentença judicial, é resultante da prática de um ato ilícito e, portanto, de uma obrigação aquiliana ou extracontratual, o agente estará constituído em mora desde que o praticou, porquanto se trata de mora de natureza *ex re*, independente do conhecimento do valor pecuniário do dano na sentença judicial quando de seu arbitramento, porque assim não quis o legislador no texto do artigo 398 do CC/2002.

Uma reflexão ainda deve ser feita, em se tratando de dano moral. Considerando que sua ocorrência importa no desobedecimento de expressa ordem legal, ou seja, de descumprimento de obrigação de não fazer (“não prejudicar terceiro” – *neminem laedere*), conforme o

disposto nos artigos 186 e 187 do CC/2002, a hipótese envolve impossibilidade de regresso ao estado anterior ao dano, em face, inclusive, à infungibilidade do bem lesado (direito da personalidade). Sendo assim, trata-se, no caso, não de simples mora, mas de inadimplemento absoluto, pela inutilidade da prestação original ao credor, ou seja, à vítima, tudo conforme expressamente determinado no artigo 395, parágrafo único,¹¹ do mesmo diploma legal.

Anota-se que nos casos de inadimplemento relativo (simples mora) em que a prestação ainda é útil ao credor é que se devem aplicar os demais dispositivos legais citados, como, por exemplo, o previsto nos artigos 405 e 407 do CC/2002, considerando que nesses se permite, inclusive, a purgação da mora.

Nesse sentido, inclusive, interpretando o texto do artigo 405 do CC/2002, comenta Hamid Charaf Bdnie Júnior (2012, p. 446):

Como se vê, há hipótese em que a mora se verifica antes da citação, não havendo razão para que os juros só sejam contados dessa oportunidade. A solução mais adequada, portanto, é concluir que o artigo em exame tem natureza geral, aplicando-se a todos os casos em que não houver regra expressa de constituição de mora – de que são exemplos os arts. 397, parágrafo único, e 398. [...]

Orlando Gomes (1990, p. 201), também preleciona que “não há necessidade de constituição em mora nos atos ilícitos, porque ela provém da prática do próprio ato por força de lei”. Inaplicáveis, assim, os textos dos artigos 405¹² do CC/2002 e 219, *caput*,¹³ do CPC, porquanto se trata de mora que prescinde de prévia constituição, considerando a expressa previsão legal. Aliás, este é o sentido, inclusive, do Enunciado 163¹⁴ da III Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro

¹¹ “Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.”

¹² “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.”

¹³ “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.”

¹⁴ “Art. 405: a regra do artigo 405 do novo CC aplica-se somente à responsabilidade contratual, e não aos juros moratórios na responsabilidade extracontratual,

de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no qual foi entendido que os juros moratórios contam-se da citação tão somente em ações que envolvam responsabilidade contratual (e não aquiliana).

Sem dúvida que o ato ilícito derivado de culpa aquiliana resulta para o infrator a responsabilidade pela reparação dos danos causados desde o momento da comissão ou omissão, independentemente se a decisão judicial sobre a questão da reparação seja líquida (sentença de arbitramento) ou ilíquida (sentença sujeita à fase de liquidação judicial), seja conhecida do infrator no momento do arbitramento, ou não, pena de ofensa ao texto do artigo 398 do CC/2002.

Sobre tal ponto de vista, não há que se falar, ainda, na aplicação do texto do artigo 397,¹⁵ *caput* do CC/2002, justamente porque este não regula as obrigações ilíquidas ou aquilianas (v.g. dano moral), mas tão somente as obrigações líquidas e contratuais. O mesmo raciocínio aplica-se ao texto do artigo 405 do CC/2002, conforme enunciado 163 das Jornadas de Direito Civil.

O STJ, analisando o Recurso Especial n. 1.132.866/SP em que teve como relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, cujo voto foi no sentido da aplicação da regra prevista no artigo 407 do CC/2002 para a incidência do *dies a quo* dos juros de mora nas reparações por danos morais a contar do arbitramento, justamente porque compreendeu que somente no momento da sentença judicial é que o devedor toma conhecimento do valor a ser pago, foi vencida e o referido recurso, em razão da divergência, foi levado à decisão da 2ª Seção daquele Tribunal da Cidadania, ocasião em que o voto da Sra. Relatora, mais uma vez, fora vencido.

Daquela decisão, resultou a seguinte ementa:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PURO. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 1. É ASSENTE NESTE Tribunal o

em face do disposto no artigo 398 do novo CC, não afastando, pois, o disposto na Súmula 54 do STJ.”

¹⁵ “O inadimplemento de obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito o devedor em mora.”

entendimento de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual, hipótese observada no caso em tela, nos termos da Súmula 54/STJ: ‘Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.’ Na responsabilidade extracontratual, abrangente do dano moral puro, a mora se dá no momento da prática do ato ilícito e a demora na reparação do prejuízo corre desde então, isto é, desde a data do fato, com a incidência dos juros moratórios previstos na Lei. 2. O fato de, no caso de dano moral puro, a quantificação do valor da indenização, objeto da condenação judicial, só se dar após o pronunciamento judicial, em nada altera a existência da mora do devedor, configurada desde o evento danoso. A adoção de orientação diversa, ademais, ou seja, de que o início da fluência dos juros moratórios se iniciasse a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recurso por parte do devedor e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigação de reparar desde a data do ato ilícito, obrigado a suportar delongas decorrentes do andamento do processo, e mesmo de eventuais manobras processuais protelatórias, no sentido de adiar a incidência de juros moratórios. 3. Recurso Especial improvido.

Ora, participaram do julgamento da 2ª Seção, que buscou uniformizar o entendimento sobre a matéria, os Ministros Sidnei Benetti, Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrihy, Vilas Boas Cuêva, Luiz Felipe Salomão e a Ministra Relatora Maria Isabel Galotti, que restou vencida em seu voto.

É de anotar-se que a Ministra Relatora quando de seu voto de ratificação ao seu entendimento, já por ocasião do julgamento levado à 2ª Seção do STJ, acabou por ratificar o entendimento do sustentado inadimplemento absoluto, sem mesmo mencioná-lo, quando registrou o seguinte:

Com efeito, a questão do termo inicial dos juros de mora no tocante ao pagamento de indenização por dano moral, seja o seu fundamento contratual ou extracontratual, merece ser reexaminada, tendo em vista as peculiaridades deste tipo de indenização. E o presente caso presta-se como uma luva para o reexame da questão, pois a recorrente demonstrou sua intenção de saldar a dívida tão logo ciente da expressão de sua obrigação imaterial em obrigação pecuniária, conferindo seriedade à alegação de que

não poderia, mesmo querendo, satisfazer a obrigação extrapatrimonial em data anterior.

Ora, então, acabou por confirmar a hipótese de inadimplemento absoluto nas questões de reparação por dano moral, justamente pela impossibilidade de reparação extrajudicial do dano.

O Ministro Sidnei Beneti esclareceu em seu voto no REsp n. 1.132.866-SP, o seguinte:

Acrescente-se que a adoção da orientação diversa, constante do voto da E. Relatora, do início da fluência a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recorristo por parte dos devedores em geral e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigação de reparar desde o advento do ato ilícito, obrigado a, em muitos casos, suportar manobras processuais protelatórias, no sentido de postergar o momento definitivo da fixação da condenação, adiando a incidência de juros moratórios.

O raciocínio em questão é perfeito sob o ponto de vista teleológico, visto que é capaz de demonstrar que o legislador instituiu os juros moratórios a partir do evento danoso, justamente como punição pelo ato ilícito e para não incentivar o protelamento do feito e chicana processuais.

De outro lado, oportuno registrar o pronunciamento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino quando do julgamento da divergência sobre a aplicação do artigo 407 do CC/2002, ou seja, o *dies a quo* da incidência dos juros de mora nas indenizações por danos morais:

Relembro que esse enunciado normativo dispõe o seguinte:

‘Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes’. O objetivo da regra insculpida nesse dispositivo legal, em primeiro lugar, é deixar claro que os juros moratórios são devidos ainda que o credor não alegue ou comprove prejuízo, incidindo tanto sobre as dívidas de dinheiro, como sobre as demais a partir da fixação de seu valor pecuniário. De outro lado, em relação ao termo inicial da fluência dos juros mo-

ratórios, deixa claro que, se a dívida for em dinheiro, o *dies a quo* da sua fluência é a data da constituição em mora do devedor, enquanto, se não for em dinheiro, incidirá a partir da estipulação de seu montante por acordo entre as partes ou por decisão judicial. Mas, essa regra não pode ser interpretada isoladamente, devendo ser cotejada com os demais enunciados normativos do próprio Código Civil que versam acerca da mora.

É isso mesmo que ocorre quando, diante de um inadimplemento absoluto como já anotado nesta reflexão, não há possibilidade de purgação de mora por parte de quem comete ato ilícito, que ofenda direito da personalidade, em face à sua infungibilidade. É que as consequências do dano surgem e se remontam à data da ocorrência, ou seja, da data em que o devedor foi constituído em mora por força de disposição legal e os juros são apenas componentes da indenização devida, num aspecto punitivo.

Não impressiona, o argumento de que no dano moral de natureza pura e, portanto, extracontratual e com mora *ex re* tenha aplicação a regra do artigo 407 do CC/2002, sem interpretá-la em conjunto com as normas dos artigos 390 (obrigações negativas), 398 (atos ilícitos), 397 e parágrafo único do CC, 219 do CPC, além da Súmula 54 do STJ, no que concerne às espécies de mora existentes em nosso Sistema.

Ainda sobre a questão do inadimplemento absoluto, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 373) esclarece que o mesmo não comporta purgação da mora uma vez que a obrigação se torna inútil para o credor. Importa na obrigação de indenizar por perdas e danos, nos quais estão incluídos juros e correção monetária, como um aspecto sancionatório dentro das perdas e dos danos (artigo 389 do CC/2002).

De fato, o inadimplemento relativo comporta purgação da mora, porquanto referido cumprimento ainda é útil para o credor com possibilidade concreta de retorno ao *status quo ante*, no que não ocorre no dano moral, a considerar que não há como retornar ao estado anterior das coisas, dando dinheiro à vítima. O dinheiro é apenas uma forma de compensação e não de indenização pecuniária, pelo que tem aspecto de mero lenitivo.

Além do mais, nas obrigações negativas, a mora se confunde com o inadimplemento da própria obrigação, ou seja, mora de natureza

ex re em que o devedor deve suportar todas as consequências do ato ilícito desde a data do fato.

Venosa (2003a, p. 160) registra: “Para a obrigação negativa serão devidos os juros desde o momento em que o obrigado praticou do qual deveria abster-se. É a partir desse momento que o devedor encontra-se em mora (artigo 390; antigo, 961).”

Para as obrigações decorrentes de atos ilícitos, o artigo 398 (antigo, 962) ainda diz (2003a, p. 160):

Nas obrigações provenientes de ato ilícito considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou. Aqui, a lei quer que, mesmo em se tratando de valor ilíquido, os juros fluam a contar da perpetração do delito. Na lei de 1916, a palavra delito era usada como sinônimo de crime.

Em razão dessas divergências no passado, o STJ acabou por sumular a matéria, mas, mesmo assim, a polêmica, a inquietude vem prevalecendo, porquanto deparamo-nos com decisões em que os juros de mora na condenação por dano moral vêm tendo como *dies a quo* de sua incidência, a data da citação,¹⁶ a data do arbitramento, a data da sentença, ou da publicação da sentença, do acórdão e por aí vai, o que não é bom nem para o nosso Sistema, nem muito menos para o jurisdicionado em razão da insegurança jurídica que isto resulta.

5. CONCLUSÃO

A inquietude nasce, realmente, da busca de esclarecimento e interpretação da natureza jurídica da mora na prática de ato ilícito (*mora ex re*) e de caráter punitivo por força de lei e se a condenação na re-

¹⁶ Anota-se que a data da citação é utilizada como *dies a quo* apenas para os casos em que a mora precisa de prévia constituição (*mora ex persona*) e quando a lei assim o exige, como nos caso de responsabilidade contratual (artigo 405 do CC/2002). Neste sentido, interessante exemplo de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 389-390): “[...] Se, por exemplo, o passageiro de um ônibus sofre danos em decorrência de um acidente com o coletivo, os juros moratórios são devidos a partir da citação inicial, por se tratar de responsabilidade contratual (contrato de adesão, celebrado com a transportadora). Mas se a vítima é um pedestre, que foi atropelado, os juros são contados desde a data do fato (responsabilidade extracontratual).”

paração de uma ofensa à moral de alguém é proveniente da prática de um ato ilícito, não há dúvida de que o infrator ou agente causador do dano fique constituído em mora, independentemente de qualquer outra providência judicial ou extrajudicial, do conhecimento do valor pecuniário da reparação, ou não (ideia de compensação) desde a data que o praticou.

Entender diferente, como fez registrar o Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva na decisão anotada, seria incentivar o recorrismo e tornaria o lesado obrigado a suportar delongas decorrentes do andamento do processo e eventuais manobras processuais protelatórias, no sentido de adiar a incidência de juros moratórios, além de descuido com o instituto da mora e de seus efeitos, especialmente, diante das obrigações negativas em que o inadimplemento é absoluto.

E por fim, a cogitação da possibilidade de aplicação da regra do artigo 407 do CC/2002, quando no dispositivo estão previstas as prestações de outra natureza, que serão fixadas na sentença, arbitramento ou acordo, para fins de incidência de juros de mora, isso não significa que o dispositivo tenha feito qualquer referência ao *dies a quo* de aplicação dos juros de mora para obrigação proveniente de dano moral (de ato ilícito, portanto). A referida regra envolve a mora de natureza *ex persona*, que difere da mora instituída por lei, da mora punitiva prevista no artigo 398 do CC, da mora que deve ser considerada para os fins da liquidação do valor arbitrado a título de reparação pela ofensa moral causada na vítima (mora proveniente de obrigação extracontratual), da mora que resulta em inadimplemento absoluto.

Carvalho Santos, mais uma vez, prelecionou sobre a matéria, comentando o artigo 1.064 do CC/1916, regra restaurada pelo artigo 407 do CC/2002, que:

[...] a presunção justifica-se porque o devedor, privando o credor da prestação com que ele contava, implicitamente privou-o de possíveis oportunidades de imediata colocação de seu capital, ao mesmo tempo que, retendo aquela prestação, justo é deduzir-se que dela esteja o devedor tirando proveito. (1989, p. 285)

Ora, no dano moral há culpa do agente desde o evento danoso, diferente da regra do artigo 407 em que a expressão prevista no texto da

lei, ou seja, “uma vez que” significa apenas condição ou base para o percentual dos juros, de acordo com o artigo 406 do CC e não o tempo desde quando ou a partir de quando devam começar a fruir (ideia de inadimplemento relativo).

É que, se a obrigação tem vencimento certo, como ocorre na obrigação de pagar juros de mora desde a data do evento danoso (mora proveniente de prática de ato ilícito – artigo 398 do CC), o seu inadimplemento no tempo constitui em mora o devedor (mora *ex re*); se, de outro lado, a obrigação não tem vencimento certo ou prazo designado, o devedor será constituído em mora por meio de interpelação judicial, notificação, protesto ou citação válida (é a chamada mora *ex persona*).

Em razão disso, a Súmula 54 do STJ deve ser de aplicação inevitável nas reparações por dano moral puro, com a incidência dos juros de mora desde a data do evento danoso e não mais da citação, do arbitramento, da sentença, da publicação da sentença ou acórdão. E não poderia ser diferente mesmo porque nas sentenças condenatórias a eficácia de seus efeitos retroage à data que se consumou o ato lesivo, ou seja, efeitos *ex tunc*. Efeitos *ex nunc* só ocorrem nas sentenças constitutivas e não nas declaratórias e condenatórias.

Por final, a presente reflexão tem a finalidade única e exclusiva de provocar, diante da inquietude que se apresenta, um despertar de curiosidade capaz de transformar a consciência, a compreensão sobre a matéria, que tem sido objeto de muita divergência entre os julgadores (exceto para o STJ que já sedimentou a matéria), o que não é bom para o próprio Sistema, nem muito menos para o órgão julgador ou para o jurisdicionado, a considerar a demonstração de insegurança jurídica.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade Jurídica e Legitimidade Normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BDNIE JR, Hamid Charaf. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. César Peluso (Coord.). 6. ed. Barueri: Manole, 2012.

GOMES, Orlando. *Direito das Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

LEAL, Rosemiro Pereira. A Prova na Teoria do Processo Contemporâneo. In: LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 49-56.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. II.

POPPER, Sir Karl Raimund. *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*. Trad. de Milton Amado. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998, v. II.

REIS, Francis Vanine de Andrade; COSTA, Álisson da Silva; TAVARES, Fernando Horta; JEHA, Maria Cecília de Moura Lima. Por uma desubjetivização do dano moral. *Revista Phrónesis*. Piumhi: Faculdade São Francisco de Piumhi – FASPI, v. 1, n. 2, p. 125-145, jul. 2009,

RUGER, André. A condenação por danos morais no direito civil contemporâneo: critérios, problemas e propostas. *Revista Phrónesis*. Piumhi: Faculdade São Francisco de Piumhi – FASPI, v. 1, n. 2, jul. 2009, p. 146-169.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1989, v. XII.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral as obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003a.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003b.